

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Norvil Montaña Rojas.
Dr. Randol Campos Flores.
Dr. Juan Peña Acevedo.*

Lima, 20 Diciembre del 2011.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Demandante:

Constructora CHIANG
En adelante el **CONTRATISTA**.

Demandado:

PROVIAS DESCENTRALIZADO, Unidad Ejecutora del Ministerio de Transportes y Comunicaciones
En adelante la **ENTIDAD**.

Tribunal Arbitral:

Norvil Montaña Rojas. (Presidente del Tribunal Arbitral)
Randol Campos Flores.
Juan Acevedo Peña.

Secretario Arbitral:

Rosa Cárdenas Nepo.

Materia:

Controversias relacionadas la aprobación de Adicionales y Deductivos de Obra, y ampliaciones de plazo; así como la aprobación de Liquidación presentada, existencia de enriquecimiento indebido, y reconocimiento y pago de costos financieros a favor del recurrente, derivados de la ejecución del **Contrato de Ejecución de Obra N° 199-2009-MTC/21** para la Ejecución de la Obra de **REHABILITACIÓN DEL CAMINO VECINAL: EMPALME PE – 1 SH – PAMPACOLCA (LONG. 18.675 KM)**

I. ANTECEDENTES DEL TRÁMITE ARBITRAL.-

Con fecha 17 de julio de 2009, LA ENTIDAD y EL CONTRATISTA suscribieron el **Contrato de Ejecución de Obra N° 199-2009-MTC/21** para la Ejecución de la Obra de **REHABILITACIÓN DEL CAMINO VECINAL: EMPALME PE – 1 SH – PAMPACOLCA (LONG. 18.675 KM)**, ubicado en el departamento de Arequipa (en adelante simplemente "la obra"), por un monto de S/. 1'144,856.36 incluido IGV, financiados con recursos provenientes de los Contratos de Préstamo N° 1810/OC-PE-BID y N° 7423-PE-BIRF, con un plazo de ejecución de 150 días calendario.

La cláusula numeral 11.1 de la Cláusula Décima Primera del Contrato estableció el sometimiento de las partes a la jurisdicción arbitral a efectos de

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Norvil Montaña Rojas.
Dr. Randol Campos Flores.
Dr. Juan Peña Acevedo.*

resolver cualquier controversia, desavenencia o reclamación resultante como consecuencia de la celebración del contrato en mención.

Como consecuencia de las controversias presentadas en la ejecución contractual, el CONTRATISTA procedió a remitir la correspondiente solicitud de arbitraje.

II. DESARROLLO DEL PROCESO

Con fecha de 8 de noviembre de 2010, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral, en la cual se estableció que el arbitraje sería regulado conforme a las reglas establecidas en dicha Audiencia y, en su defecto, de acuerdo a lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 26850 aprobado por Decreto Supremo N° 083-2004-PCM y su Reglamento y la Ley de Arbitraje – Decreto Legislativo N° 1071.

Es preciso resaltar que el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral fue suscrita por todas las partes en señal de conformidad con las reglas allí dispuestas.

Mediante escrito de fecha 29 de Noviembre de 2011, Constructora CHIANG interpone demanda arbitral contra PROVÍAS.

Mediante escrito del 25 de febrero de 2011, la parte demandada absuelve el traslado de la demanda y deduce excepción de caducidad.

Con fecha de 16 de junio de 2011, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos.

III. LAS CUESTIONES LITIGIOSAS SOMETIDAS A ARBITRAJE Y LA FIJACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

Los puntos controvertidos definidos en la Audiencia de fecha 16 de junio de 2011, son los siguientes:

1. PUNTO CONTROVERTIDO DE CONSIDERACIÓN PREVIA: EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD.

Determinar si procede amparar la excepción de caducidad propuesta por la demandada respecto a la primera y segunda pretensión principal de la demanda.

2. PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO (PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL):

e
7

*Dr. Norvil Montaña Rojas.
Dr. Randol Campos Flores.
Dr. Juan Peña Acevedo.*

Determinar si corresponde o no, la aprobación ficta de la Solicitud de Ampliación de Plazo por doce (12) días calendario formulada por LA CONTRATISTA con Carta s/n de fecha 23.12.2009.

3. SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO (PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL):

Determinar si corresponde o no, que de declararse fundada la primera pretensión principal de la contratista, se disponga la procedencia de la solicitud de ampliación de plazo por doce (12) días calendario, y como consecuencia de ello, diferir la fecha de conclusión del contrato hasta el 16 de enero de 2010.

4. TERCER PUNTO CONTROVERTIDO (SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL):

Determinar si corresponde o no, declarar la ineficacia e invalidez de la Resolución Directoral N° 035-2010-MTC/21 de fecha 12.01.2010 expedida por PROVÍAS DESCENTRALIZADO, a través de la cual se declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 01 por 18 días calendario.

5. CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO (PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL):

Determinar si corresponde o no que al declararse fundada la segunda pretensión principal de la contratista, el Tribunal Arbitral disponga la procedencia de la solicitud de ampliación de plazo por dieciocho (18) días calendario, y como consecuencia de ello diferir la fecha de conclusión del contrato hasta el 22 de enero de 2010.

6. QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO (TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL):

Determinar si corresponde o no, declarar válidamente aprobado la Solicitud de Adicional y Deductivo Vinculante y su respectiva Ampliación de Plazo por 21 días calendario.

7. SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO (PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL):

Determinar si corresponde o no que al declararse fundada la tercera pretensión principal respecto del Adicional y Deductivo Vinculante solicitado por Constructora Chiang S.A. Contratistas Generales y la

procedencia de su pedido de la solicitud de ampliación de plazo por veintiún (21) días calendario se difiera la fecha de conclusión del contrato hasta el 25 de enero de 2010.

8. SÉPTIMO PUNTO CONTROVERTIDO (CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL):

Determinar si corresponde o no, declarar la invalidez e ineficacia de la Resolución Directoral N° 705-2010-MTC/21 de fecha 21.06.2010 expedida por PROVÍAS DESCENTRALIZADO, a través de la cual se aprobó el Presupuesto Deductivo de Cierre del Contrato N° 199-2009-MTC/21, por un monto de S/. 48,074.27 incluido el IGV; y aprueba la liquidación final del contrato por un monto de S/. 1'081,130.83 incluido el IGV; aplica una multa de S/. 106,853.25 incluido el IGV; y determina un saldo a cargo de mi representada ascendente a S/. 110,083.58 incluido el IGV.

9. OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO (PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL):

Determinar si corresponde o no que al declararse fundada la Cuarta Pretensión Principal de Constructora Chiang S.A. Contratistas Generales, se disponga la reformulación y/o elaboración de una nueva Liquidación Final que considere las ampliaciones de plazo solicitadas (ampliación de plazo por doce calendario, y la ampliación de plazo N° 01 por dieciocho días calendario), así como el adicional de obra y su respectiva ampliación de plazo por su ejecución (ya ejecutado), sin penalidades.

10. NOVENO PUNTO CONTROVERTIDO (PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL):

Determinar si corresponde o no que de no ampararse las cuatro primeras pretensiones solicitadas por Constructora Chiang S.A. Contratistas generales, se ordene a la Entidad el reconocimiento y pago a favor del contratista del monto ascendente a S/ 47,596.91 incluido el IGV, por concepto de enriquecimiento sin causa, pro los trabajos consistentes en el empedrado del ancho total de la vía de la Calle independencia (ingreso a Pampacolca), en un total de 433.85 metros lineales.

11. DECIMO PUNTO CONTROVERTIDO (QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL):

Determinar si corresponde o no se ordene a Provías Descentralizado asumir íntegramente el pago de los costos financieros a favor del

*Dr. Norvil Montaña Rojas.
Dr. Randol Campos Flores.
Dr. Juan Peña Acevedo.*

Constructor Chiang S.A. Contratistas Generales, por la renovación de las cartas fianzas de fiel cumplimiento, así como al pago de los intereses legales que se generen hasta la fecha de su pago.

12. DECIMO PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO (SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL):

Determinar si corresponde o no que se ordene a Provías Descentralizado el pago a favor de la contratista del monto ascendente a la suma de S/ 50,000.00 Nuevos Soles, por concepto de indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por los ilegales e inmotivados actos administrativos emitidos por la Entidad, y por las utilidades que la empresa recurrente dejó de percibir por tener comprometidas las garantías otorgadas.

13. DECIMO SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO (SETIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL):

Determinar a quien corresponde asumir íntegramente el pago de los gastos, costos y costas que se generen como consecuencia del presente proceso arbitral.

14. ACTUACIÓN PROBATORIA SURTIDA EN EL PROCESO

En tal sentido y toda vez que ninguna de las partes ha procedido a interponer o presentar tachas u oposiciones contra ninguno de los medios probatorios propuestos, de conformidad con lo dispuesto en los numerales 27 y 28 de las Reglas del Proceso Arbitral señaladas en el Acta de Instalación de Tribunal de fecha de 8 de noviembre de 2010; y habiéndose admitido y actuado los siguientes medios probatorios, se procede a enumerarlos como sustento del razonamiento del Tribunal Arbitral en sus considerandos y parte resolutive del presente laudo:

De CONSTRUCTORA CHIANG

Se admiten los siguientes documentos ofrecidos como medios probatorios en su escrito de Demanda Arbitral ingresado con fecha 29 de Noviembre de 2011, especificados en el rubro 3 "Medios Probatorios", descritos en el numeral 3., señalados a continuación:

- a. "Contrato N° 199-2009-MTC/21 para la Ejecución de la Obra de REHABILITACIÓN DEL CAMINO VECINAL: EMPALME PE – 1 SH – PAMPACOLCA (LONG. 18.675 KM), ubicado en el departamento de Arequipa.

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Norvil Montaña Rojas.
Dr. Randol Campos Flores.
Dr. Juan Peña Acevedo.*

- b. Expediente Técnico de la Obra, aprobado mediante Resolución Directoral N° 1968-2008-MTC/21 de fecha 25.09.2008.
- c. Contrato N° 197-2009-MTC/21 de Supervisión Externa suscrita con el ING. ANGELINO VALENZUELA VICTOR HUGO ALEJANDRO.
- d. Asientos del Cuaderno de Obra N°: 169, 180, 190, 191, 194, 195, 196, 198, 206, 207, 222, 223, 224, 225, 228, 229, 230, 231.
- e. Carta N° 018-2009-SUPERV.OBRA – PROVÍAS DESCENTRALIZADO-MTC de fecha 15.12.2009, por el cual el Supervisor Externo elevó a la Oficina de Coordinación de Arequipa el expediente del ADICIONAL Y DEDUCTIVO VINCULANTE recomendando su aprobación mediante Resolución Directoral, así como el pedido de AMPLIACIÓN DE PLAZO por 21 días calendario.
- f. Carta N° 018-2009-MDP de fecha 22.12.2009, por la cual el Alcalde de la Municipalidad Distrital de Pampacolca solicita un plazo de 12 días para hacer entrega de la piedra laja requerida para la pavimentación de la Av. Independencia, tiempo que necesitan para prepararla en cantera y hacer entrega, y luego realizar el transporte a la obra.
- g. Solicitud presentada en fecha 23.12.2009 ante el Supervisor Externo de AMPLIACIÓN DE PLAZO POR 12 DÍAS CALENDARIO por causal de atraso y paralización de los trabajos de empedrado (lo cual afectaba la ruta crítica).
- h. ACTA DE COMPROMISO suscrito en fecha 23.12.2009 entre el Alcalde y sus Regidores, Supervisor Externo de la Obra, Ing. Víctor Hugo Angelino Valenzuela y el Residente de Obra en representación nuestra.
- i. Carta N° 021-2009-SUPERV.OBRA – PROVÍAS DESCENTRALIZ. – MTC, mediante la cual en fecha 23.12.2009 el Supervisor Externo de la Obra cumplió con remitir el expediente de ampliación de plazo por 12 días calendario a la Oficina de Coordinación de Arequipa, señalando que la ampliación solicitada resulta procedente.
- j. Informe N° 001-2010-MTC/21.ARQ., mediante el cual en fecha 05.01.2010 el Coordinador Zonal de Arequipa remitió a la Unidad Gerencial de Transporte Rural el Informe N° 002-2010-MTC/21.ARQ.IO de fecha 05.01.2010 del Inspector de Obra, Ing. Alberto Mamani Machaca, a través del cual recomienda la aprobación de la ampliación de plazo por 12 días calendario.
- k. Carta s/n de fecha 30.12.2009, entregada en la misma fecha al Supervisor Externo, por la cual solicitaron AMPLIACIÓN DE PLAZO POR 18 DÍAS CALENDARIO.
- l. Carta N° 022-2009-SUPERV.OBRA-PROVIAS DESCENTRALIZ.-MTC de fecha 30.12.2009, por la cual en fecha 04.01.2010 el Supervisor Externo derivó el expediente de ampliación de plazo por 18 días calendario a la Oficina de Coordinación Arequipa, recomendando su aprobación.

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Norvil Montaña Rojas.
Dr. Randol Campos Flores.
Dr. Juan Peña Acevedo.*

- m. Resolución Directoral N° 035-2010-MTC/21 de fecha 12.01.2010, por la cual la Entidad declaró improcedente nuestra solicitud de ampliación de plazo por 18 días calendario, basando este pronunciamiento en lo opinado por la Unidad Gerencial de Transporte Rural contenido en el Memorando N° 070-2010-MTC/21.UGTR de fecha 09.01.2010, e Informe N° 006-2009-MTC/21.UGTR/AGCH de fecha 07.01.2010.
- n. Certificado de Terminación de Obra de fecha 12.01.2010.
- o. Carta s/n presentada en fecha 22.05.2010 ante el Supervisor Externo del Expediente de Liquidación Final.
- p. Carta Notarial s/n de fecha 12.08.2010, presentada en fecha 18.08.2010, por la cual se solicitó a la Entidad demandada el reconocimiento y pago de los trabajos ejecutados, consistentes en el empedrado del ancho total de la vía de la Calle Independencia (ingreso a Pampacolca), en un total de 433.85 metros lineales.
- q. Carta Fianza de Fiel Cumplimiento: N° 193-00864279, emitida por el BANCO DE CRÉDITO DEL PERÚ por un monto de S/. 114,485.64.

De PROVIAS DESCENTRALIZADO:

Se admiten los siguientes documentos ofrecidos como medios probatorios en su escrito de Contestación de Demanda, de fecha 25 de febrero de 2011, señalados a continuación:

- A. Contrato de Ejecución de Obra N° 199-2009-MTC/21.
- B. Acta de Compromiso de fecha 23 de diciembre de 2009.
- C. Informe N° 166-2010-MTC/21.UGTR.
- D. Carta s/n de fecha 10 de marzo de 2010
- E. Memorando N° 619-2010-MTC/21.UGTR y sus anexos
- F. Memorando N° 430-2010-MTC/21.UGTR y sus anexos.
- G. Carta s/n de fecha 26 de enero de 2010.
- H. Oficio N° 2180-2010-MTC/21 de 22 de julio de 2010.
- I. Oficio N° 107-2010-MTC/21.UGTR.
- J. Memorando N° 2263-2010-MTC/21.UGTR y sus anexos.
- K. Informe N° 531-2010-MTC/21.UGAL.
- L. Oficio N° 075-2010-MTC/21.UGAL.
- M. Carta s/n de fecha 20 de mayo de 2010.
- N. Oficio N° 952-2010-MTC/21.UGAL.
- O. Carta N° 027-2009-SUPER.OBRA-PROVIAS DESCENTRALIZ. – MTC.
- P. Carta N° 011-2009-SUPER.OBRA-PROVIAS DESCENTRALIZ. – MTC.
- Q. Resolución Directoral N° 035-2010-MTC/21
- R. Informe N° 028-2010-MTC/21.UGAL y su anexos
- S. Informe N° 006-2010-MTC/21.UGTR/ZCZ y sus anexos

*Dr. Norvil Montaña Rojas.
Dr. Randol Campos Flores.
Dr. Juan Peña Acevedo.*

- T. Carta N° 018-2009-MDP
- U. Resolución Directoral N° 1755-2009-MTC/21
- V. Memorándum N° 5689-2009-MTC/21-UGTR y sus anexos
- W. Oficio N° 4075-2009-MTC/21 y sus anexos
- X. Memorando N° 5214-2009-MTC/21.UGTR y sus anexos
- Y. Memorándum N° 3969-2009-MTC/21.UGTR y sus anexos
- Z. Informe N° 677-2009-MTC/21.UGTR y sus anexos
- AA. Resolución Directoral N° 163-2010-MTC/21
- BB. Memorándum N° 262-2010-MTC/21.UGTR y sus anexos
- CC. Resolución Directoral N° 149-2010-MTC/21
- DD. Memorándum N° 041-2010-MTC/21.UGTR y sus anexos
- EE. Informe N° 765-2009-MTC/21.ARQ y sus anexos
- FF. Memorándum N° 430-2010-MTC/21.UGTR y sus anexos
- GG. Memorándum N° 080-2009-MTC/21-UGTR.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Previamente al análisis de los puntos controvertidos de fondo propuestos por las partes, el Tribunal debe pronunciarse con relación a la excepción de caducidad propuesta por la Entidad respecto a la primera y segunda pretensiones principales de la demanda.

La primera y segunda pretensiones principales de la demanda están relacionadas con pedidos de ampliación de plazo por 12 y 18 días respectivamente, los cuales señala la Entidad se habrían dado durante la ejecución contractual y no habrían sido objeto de cuestionamiento oportuno, a través de la correspondiente solicitud de arbitraje, por parte del CONTRATISTA.

La Entidad ampara su pretensión extintiva en lo señalado en los artículo 259 y 273 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, las cuales a su entender solo considerarían un plazo de 15 días hábiles, contados a partir de la denegatoria de ampliación de plazo, para solicitar el arbitraje. Dicho plazo indican habría vencido largamente.

De la revisión efectuada por el Tribunal de las normas aplicables a la defensa de forma planteada por la Entidad, se tiene en claro que conforme a lo señalado en el artículo 53 de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, la solicitud de arbitraje puede plantearse en cualquier momento anterior a la culminación del contrato, la cual coincide con la liquidación del contrato.

En consecuencia en el caso bajo análisis se puede apreciar que los cuestionamientos arbitrales que se han formulado en la primera y segunda pretensiones principales han sido realizados antes de que exista una liquidación

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Norvil Montaña Rojas.
Dr. Randol Campos Flores.
Dr. Juan Peña Acevedo.*

consentida de la obra, por lo que no es posible amparar la excepción de caducidad, la cual se debe declarar INFUNDADA.

A. Determinar si corresponde o no, la aprobación ficta de la Solicitud de Ampliación de Plazo por doce (12) días calendario formulada por LA CONTRATISTA con Carta s/n de fecha 23.12.2009.

1. Es responsabilidad de este Tribunal analizar si la petición de la demandante con relación a la ampliación de plazo de 12 días resulta procedente por haber incurrido la entidad en una omisión en su pronunciamiento.

En otras palabras, se nos solicita declarar sobre si la solicitud de ampliación presentada el 23 de diciembre de 2009 ha sido aprobada de manera ficta.

En consecuencia, el análisis al que debe limitarse el Tribunal en la Primera Pretensión es uno de forma, cuyo único objetivo es determinar si se produjo o no la aprobación ficta de la solicitud de ampliación del 23 de diciembre de 2009.

2. Las causales, procedencia, trámite y consecuencia de las Solicitudes de Ampliación de Plazo Contractual se encuentran comprendidas en el artículo 258° del Reglamento de Contrataciones Estatales aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, en adelante el reglamento, que señala lo siguiente:

"De conformidad con el Artículo 42 de la Ley, el contratista podrá solicitar la ampliación de plazo pactado por las siguientes causales, siempre que modifiquen el calendario de avance de obra vigente:

- 1) *Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista;*
- 2) *Atrasos en el cumplimiento de sus prestaciones por causas atribuibles a la Entidad;*
- 3) *Caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobados".*

Por su parte, el artículo 259° señala lo siguiente:

"Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el Artículo precedente, durante la ocurrencia de la causal, el contratista, por intermedio de su residente, deberá anotar en el Cuaderno de Obra las circunstancias que a su criterio ameriten

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Norvil Montaña Rojas.
Dr. Randol Campos Flores.
Dr. Juan Peña Acevedo.*

ampliación de plazo. Dentro de los quince (15) días siguientes de concluido el hecho invocado, el contratista o su representante legal solicitará, cuantificará y sustentará su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda, siempre que la demora haya afectado el calendario de avance vigente. En caso que el hecho invocado pudiera superar el plazo vigente de ejecución contractual, la solicitud se efectuará antes del vencimiento del mismo.

Dentro de los siete (7) días siguientes, el inspector o supervisor emitirá un informe expresando opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y lo remitirá a la Entidad. La Entidad emitirá resolución sobre dicha ampliación en un plazo máximo de diez (10) días, contados desde el día siguiente de la recepción del indicado informe. De no emitirse pronunciamiento alguno dentro de los plazos señalados, se considerará ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad."

3. En consecuencia para que opere la aprobación ficta de una ampliación de plazo debe concurrir lo siguiente:
 - i. Debe concurrir uno de los casos de procedencia taxativamente contemplados en el artículo 258°.
 - ii. La ampliación de plazo debe solicitarse dentro de los 15 días de producido el hecho que la causa: aprobación de adicional o finalización de hecho generador de retraso.
 - iii. La Entidad debió omitir resolver sobre dicha solicitud en el plazo de 10 días de recepcionada la misma.

4. Sobre el primer punto, debemos señalar que según consta en la Carta s/n de fecha 23 de diciembre de 2009, que obra en el folio 58 del escrito de Demanda, por la cual se formula la solicitud de ampliación de plazo, la motivación de dicho petitorio se encuentra ligado a que el día 2 de diciembre de 2009 se paralizaron los trabajos de empedrado a solicitud del Alcalde de Pampacolca, lo cual de acuerdo con el dicho de la Constructora, afectó la Ruta Crítica de los trabajos.

La solicitud del Alcalde de Pampacolca fue concretada mediante la Carta N° 018-2009-MDP del 22 de diciembre de 2009, ubicada en el folio 58 del escrito de demanda, documento en el que se expresa que la Municipalidad requería de un plazo adicional de 12 días para hacer entrega a la Constructora de la piedra laja requerida para la pavimentación de la Av. Independencia.

*Dr. Norvil Montaña Rojas.
Dr. Randol Campos Flores.
Dr. Juan Peña Acevedo.*

Por tanto tenemos que la solicitud de ampliación de plazo de la Demandante cumplía con el primer requisito contenido en el artículo 258° del Reglamento, esto es, sustentarse en una de las causales taxativamente estipuladas, en este caso, la contemplada en el inciso 1) del artículo:

“Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista.”

5. Sobre el segundo punto, esto es, el término de 15 días como máximo para solicitar una ampliación de plazo, los cuales se cuentan desde el día en que se produjo el hecho generador de la petición de ampliación, tenemos que en el presente caso, dicha exigencia normativa también ha sido atendida.

Esto en razón de que el hecho generador se produjo con la Carta N° 018-2009-MDP del 22 de diciembre de 2009 en la que la Alcaldía de La Villa de Pampacolca anuncia al Constructor la producción de una demora en la entrega de materiales, mientras que la solicitud de ampliación se formuló al día siguiente, el 23 de diciembre.

6. Por último, tenemos que una vez formulada la solicitud de ampliación, en la misma fecha el Supervisor Externo de la Obra mediante Carta N° 021-2009-SUPERV.OBRA – PROVÍAS DESCENTRALIZ. – MTC, documento que figura como folio 62 del escrito de Demanda, cumplió con remitir el expediente de ampliación a la Oficina de Coordinación de Arequipa, señalando que la ampliación solicitada resulta procedente toda vez que *“el desarrollo de los trabajos de empedrado de la calle de ingreso a Pampacolca contempla un empedrado con emboquillado de piedra no seleccionada, la misma que en un inicio fue observada y rechazada por los beneficiarios, concertando por ello ejecutar este trabajo acorde al entorno existente, con intervención de la Municipalidad Distrital de Pampacolca”*,

Sin embargo, no obra en el expediente documento en el cual se certifique o conste la respuesta de la Entidad a la Contratista, respecto a la Solicitud de Ampliación del 23 de diciembre, confirmándose de esta manera el dicho de la demandante sobre la inexistencia de notificación y/o pronunciamiento alguno por parte de la demandada que haya dejado establecida la posición técnica o legal de la Entidad.

7. En consecuencia, y en el marco del análisis de forma requerido por la demandante en la Primera Pretensión, tenemos que se han configurado los presupuestos establecidos en el artículo 201° del Reglamento de Contrataciones Estatales para la procedencia de la aplicación del silencio

*Dr. Norvil Montaña Rojas.
Dr. Randol Campos Flores.
Dr. Juan Peña Acevedo.*

administrativo positivo, en lo referido al trámite de la Solicitud de Ampliación del 23 de diciembre.

Así, la mencionada solicitud ha sido formulada en base a una de las causales contempladas en el Reglamento, fue presentada dentro del plazo contenido en el mismo, y por último, la Entidad no ha cumplido en el plazo establecido con informar o notificar de manera directa a la Contratista, su decisión respecto a la petición.

8. Ahora bien, este Tribunal estima conveniente el dar la atención debida a los argumentos relevantes formulados por la demandada respecto a la Primera Pretensión.

En dicho rubro de su escrito, la Entidad hace referencia a la aprobación de la Solicitud de Ampliación de 18 días y a la validez de la Liquidación de Obra presentada por la Contratista, información que si bien será materia de revisión y pronunciamiento en el análisis de procedencia del resto de Pretensiones, para este caso específico no resultan aplicables.

9. En tal sentido, sobre lo manifestado por la entidad en su escrito de contestación de demanda respecto al análisis de forma solicitado en la Primera Pretensión, tenemos que señala lo siguiente:

- i. Su representada sí contestó la solicitud de Ampliación de Plazo, mediante la Resolución Directoral N° 035-2010-MTC/21, *"la cual fue producto de la solicitud formal y completa iniciada con Carta S/N de fecha 30.12.2009, misma que fue atendida por el Supervisor de la Obra mediante Carta N° 022-2009-SUPERV.OBRA-PROVIAS DESCENTRALIZADO-MTC y que en su oportunidad no tuvo impugnación alguna de parte del Contratista, ni tampoco por los documentos que acusa"*.
- ii. La Carta S/N de fecha 23.12.2009 de la contratista, que al ser presentada incompleta por el Supervisor de obra ante la Oficina de Coordinación Zonal de PROVIAS DESCENTRALIZADO, *"fue devuelta al Supervisor tal como consta en el cuaderno de cargos de dicha unidad orgánica, por no ajustarse al procedimiento establecido en la Directiva N° 003-2005-MTC/21, parte constitutiva del Contrato, según estar así convenido desde la venta de Bases"*.
- iii. Mediante solicitud posterior, la Contratista presentó una nueva solicitud de ampliación de plazo por 18 días calendario, que incluye los conceptos reclamados en la Carta S/N de fecha 23.12.2009) y por tanto duplica el pedido de plazo adicional.

10. Al respecto, el Colegiado manifiesta lo siguiente:

- i. De la revisión de la Resolución Directoral N° 035-2010-MTC/21 se puede constatar que la misma ha sido emitida en respuesta a la Carta del 30 de diciembre de 2009, por la cual la Contratista pidió una ampliación de plazo de 18 días calendario.

Tal es así, que los documentos de sustento son la Carta N° 022-2009-SUPERV.OBRA – PROVÍAS DESCENTRALIZ. – MTC del Supervisión de Obra por el cual se remite dicha solicitud de ampliación, y el Informe N° 001-2010-MTC/21.ARQ del Coordinador Zonal de Arequipa remitió a la Unidad Gerencial de Transporte Rural, documentos vinculados a la ampliación de 18 días, que se analizará en el Tercer Punto Controvertido y no a la solicitada mediante Carta del 23 de diciembre.

Como hemos mencionado la Carta de remisión del Supervisor Externo para la solicitud del 23 de diciembre fue la Carta N° 021-2009-SUPERV.OBRA – PROVÍAS DESCENTRALIZO – MTC.

En consecuencia, este Tribunal considera incongruente vincular de manera directa a la solicitud del 23 de diciembre con la respuesta formulada por la Entidad mediante la Resolución Directoral N° 035-2010-MTC/21.

Por el contrario, la existencia de la citada Resolución Directoral N° 035-2010-MTC/21, no hace más que comprobar que la Entidad poseía un procedimiento regular de comunicación de denegatoria de solicitudes de ampliación de plazo, el cual no fue empleado en el caso de la Carta del 23 de diciembre.

De esta manera si bien no es obligación de la entidad el observar determinada forma de acto administrativo para la denegatoria de una solicitud de ampliación de plazo, sí se evidencia una diferenciación de trato entre las solicitudes presentadas, que hace más notoria la existencia de una omisión de pronunciamiento por parte de la Entidad al momento de tramitar la solicitud de ampliación de plazo por 12 días calendario.

- ii. Por otro lado, la Entidad señala que la Carta S/N de fecha 23.12.2009 fue devuelta al Supervisor por supuestas observaciones, por lo que se infiere pretende argumentar que dicha Carta fue atendida dentro de los plazos contenidos en la norma.

*Dr. Norvil Montaña Rojas.
Dr. Randol Campos Flores.
Dr. Juan Peña Acevedo.*

Sin embargo, es exigencia del artículo 259° del Reglamento la existencia de un pronunciamiento expreso de la Entidad, lo cual implica además de un sustento adecuado, la comunicación oportuna y directa a la Contratista de la denegatoria de su pedido, lo cual no ha ocurrido en el caso de la Carta el 23 de diciembre.

Reafirmando lo dicho anteriormente, es de atención de este Tribunal la existencia de un acto administrativo expreso para la denegatoria de una solicitud (la del 30 de diciembre) y la inexistencia del mismo para el caso de la petición del 23 de diciembre.

- iii. Por último, respecto a la supuesta duplicidad de solicitudes cabe señalar que dicho análisis debe efectuarse en el momento oportuno, que no viene a ser en la revisión de la Primera Pretensión por versar sobre la primera solicitud, sino al momento de analizar la solicitud del 30 de diciembre, por ser ésta, posterior.
11. En consecuencia, este Tribunal considera que al haber concurrido los supuestos requeridos para la aprobación ficta de la solicitud de ampliación de plazo del 23 de diciembre y al no haberse contradicho los argumentos esgrimidos por la demandada, procede declarar a la Solicitud de Ampliación de plazo de 12 días calendario como aprobada en virtud a al aplicación del silencio positivo contemplado en el artículo 259° del Reglamento.

Por tanto, el Primer Punto Controvertido, la Primera Pretensión Principal de la demandante, debe ser declarada Fundada.

- B. **Determinar si corresponde o no, que de declararse fundada la primera pretensión principal de la contratista, se disponga la procedencia de la solicitud de ampliación de plazo por doce (12) días calendario, y como consecuencia de ello, diferir la fecha de conclusión del contrato hasta el 16 de enero de 2010.**
1. En primer lugar, cabe señalar el Segundo Punto Controvertido hace referencia al que de acuerdo al escrito de demanda constituye la "*Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal*".

Ergo, de conformidad con el artículo 87° del Código Procesal Civil, dicha Pretensión sólo debía ser analizada en caso se denegase la Primera Pretensión Principal.

e
7

*Dr. Norvil Montaña Rojas.
Dr. Randol Campos Flores.
Dr. Juan Peña Acevedo.*

Sin embargo del texto de la misma se aprecia de manera directa e inmediata que la Pretensión Subordinada no tiene naturaleza distinta a la de una Pretensión Accesorias, esto es, se trata de una Pretensión que debe ser amparada al declararse fundada la Principal.

Ergo, lo que este Tribunal aprecia es que el demandante ha incurrido en un error al momento de calificar su Pretensión, toda vez que la misma debió de denominarse Pretensión Accesorias y no Subordinada.

2. Por tal motivo, es que este Colegiado considera pertinente aplicar el artículo VII del título Preliminar del Código Civil, que regula el principio del *"iura novit curia"*, de acuerdo a lo siguiente:

"Los jueces tienen la obligación de aplicar la norma jurídica pertinente, aunque no haya sido invocada en la demanda"

Al respecto, en la Casación N° 1172-97-Ica publicada en el Diario Oficial El Peruano, se ha expresado lo siguiente:

"El Artículo VII del título Preliminar del Código Civil establece la facultad del juez para que aplique la norma jurídica que corresponda a la situación concreta cuando las partes hayan invocado erróneamente, y bajo el concepto de que al tener el Juez mejor conocimiento del derecho que las partes está en aptitud de decidir cuál es la norma aplicable al caso".

Por tanto, y considerando el carácter jurisdiccional reconocido en la Constitución a la institución arbitral, este Tribunal ha optado por aplicar el principio del *iura novit curia* citado, considerando que al habersele delegado por las partes la función de decidir la controversia existente, dicha delegación se efectuó dentro de un marco de confianza sobre la capacidad y conocimiento jurídico de los integrantes del Tribunal.

3. En tal sentido, tenemos que en el Segundo Punto Controvertido resulta aplicable el extremo del artículo 87° del Código Procesal Civil referido a las Pretensiones Accesorias y no a las Pretensiones Subordinadas.

Por tanto se requiere revisar si como consecuencia de la declaración de Fundado de la Primera Pretensión Principal, debe ampararse además la presente Pretensión.

4. De conformidad con el citado artículo 259° del Reglamento, es consecuencia de la aprobación ficta de una solicitud de ampliación del plazo contractual el siguiente:

e 7

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Norvil Montaña Rojas.
Dr. Randol Campos Flores.
Dr. Juan Peña Acevedo.*

“De no emitirse pronunciamiento alguno dentro de los plazos señalados, se considerará ampliado el plazo...”.

En consecuencia, dado que en lo que respecta a la Primera Pretensión, este Tribunal ha determinado que ha procedido la aplicación del silencio positivo para la solicitud de 12 días calendario adicionales, procede el fijar el nuevo plazo de culminación del Contrato.

5. En tal sentido, debe tenerse presente que la vigencia del plazo contractual culminaba el día 4 de enero de 2009, 150 días calendarios desde la suscripción del mismo: 17 de julio de 2009. Por tanto el nuevo plazo contractual con el adicional de 12 días, queda en el 16 de enero de 2010.
 6. Sobre los argumentos de la parte demandada, cabe señalar que dado que de acuerdo a su escrito de Contestación de Demanda los mismos corresponden a los esgrimidos sobre el Primer Punto Controvertido, los comentarios vertidos por este Tribunal sobre ellos en dicho Punto deben ser reiterados
 7. Por lo afirmado, este Tribunal considera declarar Fundada la Pretensión esgrimida por la contratista y fijar el nuevo plazo de vigencia contractual hasta el 16 de enero de 2010.
- C. Determinar si corresponde o no, declarar la ineficacia e invalidez de la Resolución Directoral N° 035-2010-MTC/21 de fecha 12.01.2010 expedida por PROVÍAS DESCENTRALIZADO, a través de la cual se declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 01 por 18 días calendario.**
1. Como Tercera Pretensión la Constructora CHIANG cuestiona la eficacia y validez de la Resolución Directoral N° 035-2010-MTC/21 que declaró improcedente su solicitud de Ampliación de Plazo por 18 días calendario.
 2. Respecto a la eficacia, tenemos que el artículo 16° de la Ley N° 27444 señala que la eficacia de un acto administrativo que no genera beneficio al administrado, se rige a partir de que la notificación es legalmente realizada.

Sin embargo, de acuerdo consta en autos, y al dicho de las partes en controversia, la Resolución Directoral fue notificada y puesta en conocimiento de las partes en el momento oportuno, por lo que la Demandante estuvo informado de lo decidido por la Entidad mediante

*Dr. Norvil Montaña Rojas.
Dr. Randol Campos Flores.
Dr. Juan Peña Acevedo.*

una notificación correctamente realizada, no habiendo cuestionamiento por tanto a la eficacia adquirida por el acto administrativo emitido.

3. Por otro lado, de conformidad con el artículo 3° de dicha Ley, son requisitos de validez de los actos administrativos los siguientes:
 - i. Competencia.
 - ii. Objeto o contenido.
 - iii. Finalidad Pública.
 - iv. Motivación.
 - v. Procedimiento regular.

En consecuencia, es deber de este Tribunal el analizar si la Resolución Directoral N° 035-2010-MTC/21 cumple con las exigencias de validez establecidas en el articulado citado.

4. Ahora bien, de lo manifestado en el escrito de Demanda tenemos que Constructora Chiang cuestiona la validez de la Resolución N° 035, por supuestamente no contar con el sustento adecuado para que operase la denegatoria de su solicitud.

Por tanto, se trata de un cuestionamiento al requisito de validez de la "Motivación", contenido en el citado inciso 4 del artículo 3° de la Ley N° 27444:

"4. Motivación. El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico".

Por su parte, el artículo 6° de la Ley N° 27444, estipula que:

"Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.

l *7*

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Norvil Montaña Rojas.
Dr. Randol Campos Flores.
Dr. Juan Peña Acevedo.*

Asimismo, debe tenerse presente que de acuerdo con el artículo 10° de la Ley N° 27444, es vicio del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, entre otros, el siguiente:

"(...) 2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez"

5. En ese sentido procede analizar si la Resolución cuestionada contiene un pronunciamiento adecuado a derecho y con el contenido idóneo para sustentar la decisión adoptada por la administración.

De lo contrario nos veríamos frente a la emisión de un acto administrativo con defecto insalvable, por carecer de uno de sus requisitos de validez.

6. La solicitud de ampliación de plazo por dieciocho (18) días calendario se presentó al Supervisor Externo mediante la Carta s/n de fecha 30 de diciembre de 2009, documento anexado en el escrito de Demanda como folio 64.

Como hechos motivadores de la solicitud, la Contratista señala en su Solicitud que los mismos son:

"la paralización de las actividades relacionadas al empedrado de la calle de ingreso a Pampacolca persistían, lo cual afectaba la ruta crítica".

7. La mencionada solicitud fue evaluada por la Supervisión Externa, quien mediante Carta N° 022-2009-SUPERV.OBRA-PROVIAS DESCENTRALIZ.-MTC de fecha 30 de diciembre de 2009 (folio 65 del escrito de Demanda) se dirigió a la Oficina de Coordinación Arequipa, expresando su opinión favorable a la petición de la demandante.

En consecuencia señala que el plazo contractual debe ser ampliado por 18 días desde el 4 de enero de 2009.

8. Por su parte, mediante Informe N° 001-2010-MTC/21.ARQ de fecha 05.01.2010, la Oficina de Coordinación Arequipa derivó los actuados a la Unidad Gerencial de Transporte Rural, manifestando igualmente su opinión favorable a la procedencia del pedido de la Constructora, conforme al análisis, evaluación, conclusiones y recomendaciones contenidas en el Informe N° 002-2010-MTC/21.ARQ-IO elaborado y suscrito por el Inspector de Obra de la Oficina de Coordinación Arequipa y Administrador del Contrato, Ing. Alberto Hugo Mamani, que señala lo siguiente:

e

7

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Norvil Montaña Rojas.
Dr. Randol Campos Flores.
Dr. Juan Peña Acevedo.*

- Hay existencia de retrasos y paralizaciones por causas ajenas a la voluntad del contratista, ya que no hay disponibilidad del terreno por problemas con la ubicación de tuberías, ya que tanto la red principal como las conexiones domiciliarias se encuentran a una profundidad no adecuada para la continuación de los trabajos.
- Existe oposición de la población como de las Autoridades en los detalles de la ejecución de los trabajos de obra, sobre los que señalan que si no se hacen en base a sus exigencias podrían generar distorsiones en el acabado y homogeneidad de la obra, lo cual afecta a su identidad local.

9. En ese sentido, el Administrador del contrato señala que:

*"La Directiva N° 003-2005-MTC/21, en su párrafo 3.3.9 AMPLIACIÓN PLAZO DE OBRA, dice: **Por atrasos o paralizaciones ajenos a la voluntad del contratista**, esta causal sería la que justifique la ampliación del plazo.*

La falta de disponibilidad del terreno por oposición de las autoridades del Distrito de Pampacolca a que se ejecuten los trabajos según el Expediente Técnico..."

Asimismo, continuando con el desarrollo de su análisis, manifiesta lo siguiente:

"Las partidas comprendidas para la construcción del pavimento enboquillado con piedra tienen una duración de 40 días calendario dentro del cronograma de ejecución. Habiendo culminado el hecho invocado el día 12/12/2009 se debe de contar con 40 días calendario a partir de esa fecha para la culminación de las partidas por ejecutar.

Del 13/12/2009 al 31/12/2009 se tiene 19 días; del 01/01/2010 al 04/01/2010 se tiene 04 días, fecha de término del plazo contractual, por lo que hasta el vencimiento del plazo contractual cuenta con 23 días calendario para ejecutar las partidas.

Siendo necesario 40 días es que solicitan una ampliación de plazo de 18 días calendario, un día más que el cálculo numérico que nos arroja 17 días, el argumento para solicitar 18 días es que los feriados por navidad y año nuevo van a interrumpir la continuidad de los trabajos"

Finalmente se concluye el Informe N° 002-2010-MTC/21.ARQ-IO de la siguiente manera:

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Norvil Montaña Rojas.
Dr. Randol Campos Flores.
Dr. Juan Peña Acevedo.*

"...se puede concluir que es procedente la solicitud de ampliación de plazo del contratista CONSTRUCTORA CHAING S.A. – CONTRATISTAS GENERALES, quien está a cargo de la ejecución de la obra rehabilitación de Caminos Vecinales del tramo: EMPALME PE – 1 SH –PAMPACOLCA, ampliación de plazo con opinión favorable del Supervisor Externo Ing. Víctor Hugo Angelino Valenzuela.

Por la documentación sustentatoria, base Legal y la causal se justifica dicha solicitud, por 18 días calendario..."

10. Sin embargo, mediante la Resolución Directoral N° 035-2010-MTC/21 de fecha 12.01.2010, la entidad declaró la improcedencia la solicitud de la demandante, bajo la siguiente argumentación:

- La causal invocada corresponde a un cambio en las especificaciones técnicas que no ha sido autorizado en forma previa por la Entidad.
- No se ha cumplido con acreditar que la causal invocada haya modificado el Calendario de Avance de Obra, ni la ruta crítica del calendario PERT-CPM.

Sin embargo, no hace mención alguna a la causal específica de la solicitud de ampliación de plazo consistente en el impedimento que poseía la Constructora de acceder a la zona de trabajo para continuar con sus labores de obra, por la negativa de los pobladores y autoridades a permitirles dicho acceso, hasta que no se solucionara las discrepancias respecto al material a emplear en el diseño de la obra.

Asimismo, en la redacción de la resolución no se hace referencia a la opinión favorable expresada tanto por el Supervisor Externo de la Obra como por el Administrador del Contrato, opiniones que si bien de acuerdo a la normativa de contrataciones estatales no pueden modificar el contrato, sí deben ser materia de atención por parte de los funcionarios de la Entidad al momento de resolver, con mayor razón cuando corresponda contradecirlos.

Así cabe tener presente que el Supervisor realiza sus recomendaciones en base a lo establecido en los artículos 193° de la Ley de Contrataciones Estatales y en el artículo 207° de su Reglamento, que habilitan al Supervisor a pronunciarse sobre la pertinencia de la solicitud y sobre si el adicional presentado cumple las condiciones para que la sea considerada como tal.

e

7

*Dr. Norvil Montaña Rojas.
Dr. Randol Campos Flores.
Dr. Juan Peña Acevedo.*

11. En consecuencia, no ha sido materia de detalle en la Resolución Directoral N° 035, el análisis sobre si la contratista no pueda acceder a la zona de trabajo por causa de tercero constituye un hecho generador de una ampliación de plazo, ni tampoco se ha tomado en consideración los Informes emitidos por el Supervisor y el Administrador del contrato quienes manifestaron encontrarse de acuerdo con la aprobación de la ampliación de plazo para haberse configurado una causal inimputable al contratista, que retrasa los trabajos de obra programados.

En sí, el principal sustento de la Resolución N° 035, se concentra en que la causal invocada no ha sido reconocida por la entidad, refiriéndose a los nuevos trabajos de empedrados en el ingreso a Pampacolca, cuando en realidad la motivación de la ampliación de plazo es el no acceso a la zona de obra provocado por la población y las autoridades del lugar, además de la presencia de infraestructura de servicios públicos a una profundidad no adecuada para la continuación de los trabajos.

En tal sentido, el tema de los trabajos reconocidos o no por la entidad, serían materia de un análisis de reconocimiento de adicional o deductivos de obra, como veremos más adelante, más no de la solicitud de ampliación de plazo.

12. Por otro lado, de acuerdo con el artículo 259° del Reglamento, para que proceda una ampliación de plazo se requiere además de la anotación en el Cuaderno de obra, que se cuantifique y sustente la solicitud y la afectación del calendario de avance.

En el presente caso, la contratista no sólo ha efectuado las anotaciones pertinentes en el Cuaderno de Obra, también ha determinado la causal que invoca para la procedencia de la ampliación de plazo, y de acuerdo al Informe del Administrador del Contrato se ha cumplido con acreditar que el hecho producido ha generado una irremediable modificación del cronograma inicialmente planteado.

En consecuencia, tenemos que de acuerdo al artículo 259° del Reglamento, el Contratista ha cumplido con los requerimientos básicos exigidos para solicitar una ampliación de plazo.

13. Ahora bien, sobre la exigencia que parece desprenderse de la Resolución Directoral, sobre la obligación de presentar para la solicitud de ampliación el Calendario de Avance de Obra y la ruta crítica del calendario PERT-CPM, debemos señalar que dicho supuesto no se encuentra contemplado en el Reglamento de Contrataciones Estatales, toda vez que la presentación de dicha documentación está reservada

*Dr. Norvil Montaña Rojas.
Dr. Randol Campos Flores.
Dr. Juan Peña Acevedo.*

para una vez que la ampliación ha sido aprobada, tal y como se desprende del séptimo párrafo del citado artículo 259° de la norma reglamentaria.

14. En conclusión este Tribunal es de la opinión que la Resolución Directoral N° 035-2010-MTC/21 carece de la motivación adecuada y suficiente con la que debe contar todo acto administrativo, esto en razón de que su texto no guarda la congruencia debida con los elementos de juicio que la entidad tuvo en su poder para resolver la solicitud de ampliación de plazo.

Por tanto este Colegiado considera procedente el declarar la invalidez del acto administrativo citado, por atentar con su ilegalidad al interés público protegido por las normas de contrataciones estatales y del derecho administrativo.

15. De esta manera, es pertinente declarar Fundada en parte la Pretensión de la Demandante, y en consecuencia considerar inválida la Resolución Directoral N° 035-2010-MTC/21 del 12 de Enero de 2010.

- D. **Determinar si corresponde o no que al declararse fundada la segunda pretensión principal de la contratista, el Tribunal Arbitral disponga la procedencia de la solicitud de ampliación de plazo por dieciocho (18) días calendario, y como consecuencia de ello diferir la fecha de conclusión del contrato hasta el 22 de enero de 2010.**

1. En primer lugar, cabe señalar que en el presente Punto Controvertido, se ha podido apreciar el mismo defecto que el identificado en el Segundo Punto Controvertido, al tratarse la presente de una mal denominada "Pretensión Subordinada a la Segunda Pretensión Principal".

En consecuencia resulta aplicable el análisis efectuado en los numerales 1, 2 y 3 del Segundo Punto Controvertido.

Por tanto se requiere revisar si como consecuencia de la declaración de Fundado de la Segunda Pretensión Principal, debe ampararse además la presente Pretensión.

2. Al respecto, debemos señalar que de acuerdo a la solicitud de ampliación de plazo de 18 días presentada el 22 de enero de 2010, de la revisión de la causal de fondo por la que el contratista solicita la ampliación de plazo, se puede desprender que el mismo incurre en una duplicidad de hecho generador con la solicitud de la ampliación de plazo contenida en el Primer Punto Controvertido (Primera Pretensión

*Dr. Norvil Montaña Rojas.
Dr. Randol Campos Flores.
Dr. Juan Peña Acevedo.*

Principal), por lo cual este Tribunal no considera adecuado el ampliar el plazo por 18 días adicionales como lo pretende la Demandante.

Sin embargo, este Tribunal no puede dejar de apreciar lo informado tanto por el Supervisor Externo como por el propio Administrador del Contrato, para quienes los 18 días de ampliación se encontraban perfectamente justificados dados los hechos acontecidos.

Cabe señalar que esta afirmación, esto no implica que el Tribunal ignore que de acuerdo al artículo 250° las funciones del Supervisor encuentran límite en que *"su actuación debe ajustarse al contrato, no teniendo autoridad para modificarlo"*, sino que considera que dicha norma no inhibe los alcances de su reconocida normativamente actuación como órgano de vigilancia y consejo; razonamiento que adquiere mayor relevancia en el caso del Administrador del Contrato.

3. En consecuencia este Colegiado considera que lo adecuado y arreglado a norma es que proceda la ampliación del término contractual, por el plazo restante a lo ya aprobado en el análisis del Primer Punto Controvertido.

En consecuencia, procede la ampliación de plazo por un periodo de 6 días calendario.

4. De conformidad con el citado artículo 259° del Reglamento, es consecuencia de la aprobación ficta de una solicitud de ampliación del plazo contractual el siguiente:

"De no emitirse pronunciamiento alguno dentro de los plazos señalados, se considerará ampliado el plazo".

En consecuencia, dado que en lo que respecta a la Segunda Pretensión, este Tribunal ha determinado que ha procedido la aprobación de ampliación de plazo en 6 días calendario adicionales, procede fijar el nuevo plazo de culminación del Contrato.

5. En tal sentido, debe tenerse presente que la vigencia del plazo contractual culminaba el día 4 de enero de 2009, 150 días calendarios desde la suscripción del mismo: 17 de julio de 2009.

Por tanto con la ampliación contenida en el Primer Punto Controvertido, el nuevo plazo contractual con el adicional de 12 días, quedó establecido al 16 de enero de 2010.

*Dr. Norvil Montaña Rojas.
Dr. Randol Campos Flores.
Dr. Juan Peña Acevedo.*

En consecuencia, añadiendo los 6 días declarados en la Segunda Pretensión, el vencimiento del plazo contractual queda fijado en 22 de enero de 2010.

6. Sobre los argumentos de la parte demandada, cabe señalar que dado que de acuerdo a su escrito de Contestación de Demanda los mismos corresponden a los esgrimidos sobre el Tercer Punto Controvertido, los comentarios vertidos por este Tribunal sobre ellos en dicho Punto deben ser reiterados
7. Por lo afirmado, este Tribunal considera declarar Fundada en parte la Pretensión Accesorias esgrimida por la contratista y fijar el nuevo plazo de vigencia contractual hasta el 22 de enero de 2010.
- E. Determinar si corresponde o no, declarar válidamente aprobado la Solicitud de Adicional y Deductivo Vinculante y su respectiva Ampliación de Plazo por 21 días calendario.**

1. De acuerdo al texto de la Demanda presentada por la Constructora Chiang, la Tercera Pretensión Principal, contenido en el Quinto Punto Controvertido versa sobre si la Solicitud de Adicional y Deductivo Vinculante y respectiva Ampliación por 21 días para su ejecución contiene el sustento fáctico y legal adecuado y si por ende, corresponde su aprobación.
2. En primer lugar, con respecto al Procedimiento de la Solicitud de Adicional y Deductivo de Obra fue consignado en el Asiento 225 de fecha 12 de diciembre de 2009, y posteriormente la solicitud fue presentada al Supervisor Externo con escrito del 15 de diciembre de 2009.

De acuerdo a los documentos citados, el deductivo ascendía al monto de S/. 15,621.26 y el adicional a S/. 47,596.91, que representa el 2.79% del monto del contrato.

Asimismo, en dicha comunicación, la demandada formuló una solicitud por 21 días calendarios para fines de la ejecución de dicho Adicional.

3. Ahora bien sobre el fondo de su Solicitud de Adicional y Deductivo Vinculante, la demandante, señala principalmente lo siguiente:
 - i. La Municipalidad del Distrito de Pampacolca solicitó se realicen los trabajos de empedrado en la Calle de ingreso a Pampacolca, con uso de piedra de río, mejorando la programación establecida en el

*Dr. Norvil Montaña Rojas.
Dr. Randol Campos Flores.
Dr. Juan Peña Acevedo.*

proyecto por incluir este emboquillado de piedra con material no seleccionado.

- ii. La Municipalidad del Distrito de Pampacolca ha solicitado ejecutar movimiento de tierras en calle de la Plaza Juan Pablo Vizcardo y Guzmán para que la Municipalidad realice el empedrado en este tramo con piedra granito o laja, similar a la Plaza Principal.
 - iii. El 17 de noviembre de 2009, se paralizaron los trabajos de demolición para la construcción del pavimento de empedrado debido a la presencia de instalaciones sanitarias a 0.20 de profundidad. El Alcalde solicitó paralización de los trabajos por 02 días hasta resolver los inconvenientes. Así consta en el Asiento N° 180 de fojas 91 del Cuaderno de Obra
 - iv. Mediante Asiento 223 del 11.12.2009, el Supervisor de Obra deja constancia que en la vía de ingreso a Pampacolca se realizó la excavación de zanjas para profundizar las instalaciones de agua potable, tanto de la red pública como de las conexiones domiciliarias, dicho trabajo no estaba contemplado en el expediente técnico, sin embargo expresa que es obligatoria su ejecución para cumplir con las metas del proyecto.
 - v. Mediante el Asiento 225 del 12 de diciembre de 2009, el Supervisor de Obra manifiesta que los trabajos de reacondicionamiento de instalaciones sanitarias de agua potable en la red pública y conexiones domiciliarias han demorado varios días. Recomienda el trámite del adicional de obra y de la ampliación de plazo respectiva.
4. Pese a lo expuesto por el CONTRATISTA es pertinente mencionar que el artículo 265 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado señala en su primer párrafo lo siguiente:

"Artículo 265.- Obras adicionales menores al quince por cien (15%)

Sólo procederá la ejecución de obras adicionales cuando previamente se cuente con disponibilidad presupuestal y resolución del Titular o la máxima autoridad administrativa de la Entidad, según corresponda, y en los casos en que sus montos, por si solos o restándole los presupuestos deductivos vinculados, sean iguales o no superen el quince por cien (15%) del monto del contrato original".

Sin embargo, de lo actuado en el expediente se advierte que la Entidad no emitió pronunciamiento previo alguno respecto al adicional y

*Dr. Norvil Montaña Rojas.
Dr. Randol Campos Flores.
Dr. Juan Peña Acevedo.*

deductivo de obra que pretende se reconozca, por lo cual no puede ampararse la pretensión del demandante en este extremo, correspondiendo declarar su improcedencia.

- F. Determinar si corresponde o no que al declararse fundada la tercera pretensión principal respecto del Adicional y Deductivo Vinculante solicitado por Constructora Chiang S.A. Contratistas Generales y la procedencia de su pedido de la solicitud de ampliación de plazo por veintiún (21) días calendario se difiera la fecha de conclusión del contrato hasta el 25 de enero de 2010.**

En análisis del Punto Controvertido anterior se ha llegado a la conclusión de que no se aprobó el adicional ni el deductivo que fueron solicitados por el CONTRATISTA, por lo que no corresponde la aprobación de la ampliación de plazo, resultando improcedente el pedido.

- G. Determinar si corresponde o no, declarar la invalidez e ineficacia de la Resolución Directoral N° 705-2010-MTC/21 de fecha 21.06.2010 expedida por PROVÍAS DESCENTRALIZADO, a través de la cual se aprobó el Presupuesto Deductivo de Cierre del Contrato N° 199-2009-MTC/21, por un monto de S/. 48,074.27 incluido el IGV; y aprueba la liquidación final del contrato por un monto de S/. 1'081,130.83 incluido el IGV; aplica una multa de S/. 106,853.25 incluido el IGV; y determina un saldo a cargo de mi representada ascendente a S/. 110,083.58 incluido el IGV.**

1. Con la finalidad de determinar la validez de la Resolución Directoral N° 705-2010-MTC/21 este Tribunal considera oportuno y necesario el definir el alcance y el contenido de los conceptos "Presupuesto Deductivo de Cierre" y de "Liquidación Final de Contrato".
2. Sobre el Presupuesto Deductivo de Cierre
- 2.1 En primer lugar, debe señalarse que el Presupuesto Base de una obra se compone de "costos directos" y "costos indirectos".

De esta manera, los "costos directos" son aquellos que comprenden los materiales, la mano de obra y los equipos.

Por su parte, los "costos indirectos" incluyen los gastos generales y la utilidad.

*Dr. Norvil Montaña Rojas.
Dr. Randol Campos Flores.
Dr. Juan Peña Acevedo.*

Ambos rubros conforman el presupuesto base, el cual, sumado con los impuestos correspondientes, constituye el total del valor referencial del proceso de selección.

- 2.2 Ahora bien, mención al Presupuesto Deductivo de la Obra en la normativa de contrataciones aplicables, sólo se encuentra en los artículos 265° y 266° del Reglamento, que hacen referencia a la aprobación de adicionales de obra.

De acuerdo a ello, la elaboración del presupuesto deductivo deberá consignar los costos en función de las partidas, metrados y precios unitarios a reducirse, los cuales se corresponderán con los costos previstos en el expediente técnico de la Entidad y que dieron origen al valor referencial del proceso.

- 2.3 Así lo menciona el propio CONSUCODE en la antigua Gerencia Técnica Normativa en la Opinión N° 003-2005-GTN:

"En otro orden de consideraciones, tenemos el caso de una obra que — en su etapa de ejecución— origina metrados no ejecutados en determinadas partidas, en razón de la divergencia existente entre los planos y las especificaciones técnicas de la obra y lo efectivamente ejecutado, los cuales han dado lugar, en la práctica, a que se hable de un presupuesto deductivo de obra".

- 2.4 En consecuencia, tenemos que el llamado Presupuesto Deductivo de obra se encuentra compuesto por los montos que serán reducidos del Presupuesto Base por no haberse ejecutado gasto en ciertos metrados de la obra, lo cual representa un no gasto en determinado material y mano de obra.

3. Por otro lado, la liquidación de obra, de acuerdo con el artículo 269° del Reglamento, debe contar con la documentación cálculos detallados de acuerdo a los siguiente:

"En el caso de obras contratadas bajo el sistema de Precios Unitarios la liquidación final se practicará con los precios unitarios, gastos generales y utilidad ofertados; mientras que en las obras contratadas bajo el sistema de Suma Alzada la liquidación se practicará con los precios, gastos generales y utilidad del valor referencial, afectados por el factor de relación".

En consecuencia, tenemos que la Liquidación de Contrato de Obra comprende todos los costos y gastos en los que ha incurrido la

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Norvil Montaña Rojas.
Dr. Randol Campos Flores.
Dr. Juan Peña Acevedo.*

contratista en la ejecución de la obra, lo que por supuesto, incluye a todos los conceptos que pudieron aprobarse durante la vigencia del contrato.

4. En consecuencia, tenemos que dado que la Resolución Directoral N° 705-2010-MTC/21 tuvo por objetivo fijar de manera definitiva el presupuesto Deductivo de Cierre y la Liquidación final de Obra, resulta necesario para que su análisis sea completo, es decir, que haya contado con la data exacta y real de lo acontecido durante la ejecución de obra.

En otras palabras, para que mediante un acto administrativo se pretenda determinar de manera fehaciente el monto de Presupuesto y de Liquidación, es necesario que la Entidad cuente con todos los montos iniciales, deductivos y otros que se hubiesen presentado durante la ejecución de la obra, más aún si en dicha Resolución se pretende además fijar penalidades y multas por supuestos incumplimientos contractuales.

En esa línea, resulta evidente que la Resolución Directoral N° 705-2010-MTC/21 fue emitida sin contar con los conceptos que este Colegiado considera deben incluirse y cuya determinación se desarrolla en el presente laudo.

Por tanto la Resolución Directoral N° 705-2010-MTC/21 no ha contado con los elementos de análisis suficiente para obtener una decisión válida, suficiente y completa sobre los montos a liquidar en el presente Contrato de Obra.

En consecuencia, tenemos que en base a lo concluido en el presente laudo respecto a los Puntos Controvertidos, la Resolución Directoral N° 705-2010-MTC/21 se ha visto afectada en su motivación fáctica, por lo que corresponde la declaratoria de su invalidez, y procede que la Entidad emita un nuevo acto administrativo en base a la realidad reconocida a partir del presente laudo.

5. En consecuencia, procede declarar Fundada la Cuarta Pretensión Principal, y en consecuencia declarar la invalidez sobreviniente de la Resolución Directoral N° 705-2010-MTC/21.

H. Determinar si corresponde o no que al declararse fundada la Cuarta Pretensión Principal de Constructora Chiang S.A. Contratistas Generales, se disponga la reformulación y/o elaboración de una nueva Liquidación Final que considere las ampliaciones de plazo solicitadas, así como el adicional de obra y su respectiva ampliación de plazo por su ejecución, sin penalidades.

1. En primer lugar, cabe señalar que en el presente Punto Controvertido, se ha podido apreciar el mismo defecto que el identificado en el Segundo, Cuarto y Sexto Punto Controvertido, al tratarse la presente de una mal denominada "Pretensión Subordinada a la Cuarta Pretensión Principal".

En consecuencia resulta aplicable el análisis efectuado en los numerales 1, 2 y 3 del Segundo Punto Controvertido.

Por tanto se requiere revisar si como consecuencia de la declaración de Fundado de la Cuarta Pretensión Principal, debe ampararse además la presente Pretensión.

2. Habiéndose considerado en los anteriores Puntos Controvertidos, que no correspondía aprobar el adicional y deductivo de obra ni la ampliación de plazo correspondiente, y habiéndose señalado la invalidez de la Resolución Directoral N° 705-2010-MTC/21; este Tribunal es de la consideración que procede atender parcialmente lo solicitado por el demandante en el presente Punto Controvertido, en base a lo ya explicado y desarrollado en el Punto anterior.

3. Por tanto, corresponde declarar Fundada parcialmente la Pretensión Accesorias, y en consecuencia, se reformule y/o elabore una nueva Liquidación Final que considere las ampliaciones de plazo aprobadas, así como los otros conceptos contenidos en el presente laudo, no considerándose el adicional ni deductivos solicitados por el Contratista ni tampoco la ampliación de plazo que a dicho pedido correspondería.

I. Determinar si corresponde o no que de no ampararse las cuatro primeras pretensiones solicitadas por Constructora Chiang S.A. Contratistas generales, se ordene a la Entidad el reconocimiento y pago a favor del contratista del monto ascendente a S/ 47,596.91 incluido el IGV, por concepto de enriquecimiento sin causa, por los trabajos consistentes en el empedrado del ancho total de la vía de la Calle Independencia (ingreso a Pampacolca), en un total de 433.85 metros lineales.

*Dr. Norvil Montaña Rojas.
Dr. Randol Campos Flores.
Dr. Juan Peña Acevedo.*

Teniendo como premisa que la pretensión solicitada se encuentra sujeta a la negativa de las anteriormente analizadas, tenemos que al haberse declarado infundada la pretensión referida a la aprobación del adicional solicitado por el CONTRATISTA con carta de fecha 15 de diciembre de 2009, corresponde analizar el presente punto controvertido en ese extremo.

La pretensión bajo análisis debe entenderse como subordinada de conformidad con lo establecido en el artículo 87° del Código Procesal Civil que señala que la pretensión *"Es subordinada cuando la pretensión queda sujeta a la eventualidad de que la propuesta como principal sea desestimada"*.

Señala el demandante que la Entidad se ha beneficiado con la ejecución de la obra de empedrado en la Calle de ingreso a Pampacolca (Av. Independencia) no prevista en el contrato, habiéndose requerido su ejecución pese a ser necesaria para la obra.

La Entidad señala que si el CONTRATISTA realizó los mencionados trabajos fue a su cuenta y riesgo por no haber sido ordenados por ellos por lo que no corresponde reconocerlos

Estando a lo expuesto por las partes corresponde analizarse la procedencia de reconocer el pago de S/. 47,596.91 incluido el IGV, por concepto de enriquecimiento sin causa a favor del CONTRATISTA, para lo cual en primer lugar debe señalarse que habiéndose rechazado el reconocimiento del adicional demandado por el CONTRATISTA, la única vía para pretender el pago de lo ejecutado es la que corresponde al enriquecimiento sin causa, cumpliéndose en este caso lo dispuesto en el artículo 1955 del Código Civil, que señala:

"Artículo 1955.-

La acción a que se refiere el artículo 1954 no es procedente cuando la persona que ha sufrido el perjuicio puede ejercitar otra acción para obtener la respectiva indemnización".

De otro lado, con relación al enriquecimiento sin causa debe tenerse en cuenta lo siguiente:

1. Se ampara en el artículo 1954 del Código Civil, el cual señala que aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo.
2. El fundamento de la citada norma consiste en que todo desplazamiento para ser lícito debe fundarse en una causa justa;

en tal sentido, si tal causa justa no se presenta, quien se ve beneficiado con el incremento de su patrimonio, ya sea de manera activa o pasiva, debe restituir tal incremento a favor de aquella persona que se hubiera empobrecido.

3. Los requisitos para que proceda una acción por enriquecimiento indebido son: a) Enriquecimiento del Demandado; b) Empobrecimiento del Demandante; c) Relación causal entre estos hechos; d) Ausencia de causa justificada del enriquecimiento; y e) Carencia de otra acción útil para remediar el perjuicio.

De lo actuado en el expediente se puede apreciar que existe un empobrecimiento del contratista y un enriquecimiento de la Entidad plasmadas de la siguiente manera:

- a). El CONTRATISTA ha realizado obras por un valor de S/ 47,596.91 incluido el IGV por trabajos consistentes en el empedrado del ancho total de la vía de la Calle independencia (ingreso a Pampacolca), en un total de 433.85 metros lineales, los cuales inclusive contaron la conformidad de la supervisión de la obra. Dichos trabajos implican un detrimento patrimonial pues con fondos de su patrimonio ha realizado las obras cuyo valor no ha sido reconocido.
- b). La Entidad al recibir unas obras por cuya ejecución no ha pagado obtiene un beneficio, más aún cuando dichas obras eran necesarias para la culminación de la ejecución contractual, es decir, la Entidad se ha enriquecido o evitado realizar gastos que tenía que incurrir a costa de las inversiones realizadas por el CONTRATISTA.

Existe un nexo causal entre el enriquecimiento y el empobrecimiento mencionados puesto que la acción directa del CONTRATISTA en la ejecución de los trabajos mencionados ha permitido el beneficio patrimonial de la Entidad en una magnitud similar.

La Entidad cuestiona que el beneficio obtenido en todo caso correspondería a la Municipalidad y no a ellos, por lo que a su entender no se daría el supuesto enriquecimiento a su favor.

Al respecto debe señalarse que en la ejecución de Obras Públicas como las que realiza la demandada los beneficiarios directos suelen ser las municipales o regiones en las que se ejecutan las obras, por lo que el

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Norvil Montaña Rojas.
Dr. Randol Campos Flores.
Dr. Juan Peña Acevedo.*

cumplimiento del requisito mencionado debe entenderse cumplido cuando el beneficio se da también a favor de dichas entidades municipales o regionales.

Estando a lo expuesto, este Colegiado Considera que debe ampararse la pretensión de pago por un valor de S/ 47,596.91 Nuevos Soles incluido el IGV por trabajos consistentes en el empedrado del ancho total de la vía de la Calle independencia (ingreso a Pampacolca), en un total de 433.85 metros lineales, declarándose fundada la presente pretensión.

J. Determinar si corresponde o no se ordene a Provías Descentralizado asumir íntegramente el pago de los costos financieros a favor del Constructor Chiang S.A. Contratistas Generales, por la renovación de las cartas fianzas de fiel cumplimiento, así como al pago de los intereses legales que se generen hasta la fecha de su pago.

1. Como se desprende de la premisa, el requerimiento de la demandada es el reconocimiento de los gastos en los que ha incurrido para la renovación de cartas fianzas de fiel cumplimiento, en vista que la negativa de la Entidad en reconocer y aprobar sus solicitudes de ampliación de plazo, y de adicional y deductivo de obra conllevó a que la renovación de las garantías se haya extendido de manera no prevista para el recurrente.
2. Al respecto, el demandante señala que de acuerdo con la Cláusula Décima Tercera del Contrato su representada cumplió con entregar a la entidad la Carta Fianza N° 193-00864279, emitida por el BANCO DE CRÉDITO DEL PERÚ por un monto de S/. 114,485.64, equivalente al 10% del monto contractual, en calidad de Garantía de Fiel Cumplimiento.

Asimismo, expresa que a la fecha, dicha garantía se encuentra vigente.

3. Con relación a esta Pretensión, tenemos que de conformidad con los artículos 214° y 215° del Reglamento es obligación del contratista el presentar y mantener vigente hasta el consentimiento de la liquidación final, la Garantía de Fiel Cumplimiento.

En el presente caso, la liquidación de obra no ha quedado firme, por lo que en estricto las garantías debían continuar vigentes hasta que ello ocurra.

Así lo argumenta la Entidad en su escrito de contestación de Demanda donde señala que:

e
7

*Dr. Norvil Montaña Rojas.
Dr. Randol Campos Flores.
Dr. Juan Peña Acevedo.*

"las cartas fianzas deben estar vigentes hasta cuando la liquidación final quede consentida, en ese sentido al haber el Contratista sometido a controversias pronunciamientos de la entidad, es su obligación mantener las cartas fianzas vigentes, por tanto no existe monto por comisión de fianza que reconocer, más aún si las controversias generadas no son por causa imputable a la Entidad".

4. Sin embargo, este Tribunal no puede dejar de tener en cuenta que las controversias referidas a la ampliación de plazo y aprobación de adicional que fueron objeto de reclamos por parte de la Contratista han sido atendidas a favor del demandante por este Colegiado.

Así, en los Puntos Controvertidos anteriores, hemos reconocido la existencia de hechos que justifican no sólo la aprobación de una adicional y deductivo de obra, sino además la ampliación de 21 días calendarios del plazo contractual.

Por tanto, en discordancia con lo expresado por la parte demandada, tenemos que los reclamos por los cuales se ha demorado el consentimiento de la Liquidación, contaban con el sustento fáctico y legal suficiente, por lo que en todo caso, quien terminó prolongando dicho consentimiento ha sido la entidad mediante sus actuaciones administrativas viciadas.

5. En tal sentido, este Tribunal considera que si bien las garantías de fiel cumplimiento deben encontrarse vigentes hasta el consentimiento de la liquidación de obra, corresponde que la entidad reconozca a la contratista los gastos incurridos entre el vencimiento del plazo contractual y la notificación del presente Laudo, por haber sido dicho periodo el extendido por el presente procedimiento arbitral.
6. En consecuencia, una vez emitido y ejecutado este Laudo se presentará una nueva Liquidación de Obra, de acuerdo a los alcances de lo decidido por el Tribunal y solamente con su consentimiento, procederá la devolución de las garantías.
7. Asimismo, con la finalidad de cuantificar el monto a ser cubierto por la Entidad, la contratista deberá presentar la liquidación elaborada por el BANCO DE CREDITO DEL PERU y disgregar el periodo de reconocimiento de gasto, esto es, entre el vencimiento del contrato y la notificación del presente Laudo.

l
7

Dr. Norvil Montaña Rojas.
Dr. Randol Campos Flores.
Dr. Juan Peña Acevedo.

K. Determinar si corresponde o no que se ordene a Provías Descentralizado el pago a favor de la contratista del monto ascendente a la suma de S/ 50,000.00 Nuevos Soles, por concepto de indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por los ilegales e inmotivados actos administrativos emitidos por la Entidad, y por las utilidades que la empresa recurrente dejó de percibir por tener comprometidas las garantías otorgadas.

1. El demandante señala que la Entidad ha incurrido en responsabilidad contractual, *"al adoptar y ejecutar ilegalmente acciones y decisiones contrarios a los lineamientos y disposiciones establecidas en el Contrato"*.

En consecuencia, señala, procede que se ordene el pago de una reparación por el supuesto daño y perjuicios ocasionados.

2. Respecto a la responsabilidad contractual, el artículo 1321º del Código Civil establece lo siguiente:

"queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve".

En tal sentido de acuerdo a la normativa, de probarse la existencia de un daño generado por el incumplimiento de las obligaciones contractuales, corresponde que el afectante indemnice de acorde al perjuicio ocurrido.

3, En consecuencia, con la finalidad de verificar en primer lugar la existencia de un daño, y en segundo lugar, la magnitud del mismo (con fines de determinar la cuantía) es necesario que se identifique las obligaciones de origen contractual que han sido incumplidas por el supuesto afectante.

Sin embargo, en el presente caso la Demandante no ha precisado cuales son las supuestas obligaciones que han sido incumplidas por la entidad durante la ejecución contractual, dado que únicamente se ha limitado a señalar que su accionar ha trasgredido estipulaciones tanto contractuales como normativas.

4, Así, de acuerdo a lo expuesto por la recurrente, este Tribunal puede deducir que las actividades dañinas no son otras que la desaprobación de las solicitudes de ampliación de plazo, y de adicional y deductivo de obra.

*Dr. Norvil Montaña Rojas.
Dr. Randol Campos Flores.
Dr. Juan Peña Acevedo.*

Sobre el referido accionar de la entidad, el Tribunal ha tenido oportunidad de pronunciarse, otorgándole la razón a la demandante respecto a la procedencia de sus solicitudes, por lo que se ha considerado oportuno declarar procedente dichas pretensiones y las consecuencias que de ellas se deriven.

5. Sin embargo, es consideración de este Tribunal que si bien la Constructora Chiang ha visto reconocida durante este procedimiento arbitral, sus pretensiones de ampliación de plazo y de aprobación de adicional de obra, ello no es óbice para que a partir de dicho reconocimiento se sustente una pretensión de indemnización por daños y perjuicios.

Ello en vista que no existen evidencias que permitan inducir o concluir que el accionar de la entidad se sustentó en negligencia gravitante, culpa inexcusable o dolo; asimismo no se ha esgrimido los argumentos ni pruebas suficientes que acrediten los supuestos daños que habría sufrido la demandante.

6. A ello cabe agregar que en sí, lo que ha podido detectar este Tribunal es que en los pronunciamientos de la entidad, más que la presencia de un acto negligente, ha existido la aplicación de interpretaciones distintas o de un proceder que este Colegiado no ha compartido, por lo cual resultaba idóneo encausar los hechos dentro del marco legal y situacional correcto.

No obstante ello no implica que además de proceder a la corrección del pronunciamiento inicial de la Entidad, deba adicionalmente, aplicarse una penalidad en forma de indemnización por daños y perjuicios.

7. En esa línea tenemos que la sanción establecida por la normativa sobre la no respuesta a una solicitud de ampliación de plazo es la aplicación del silencio administrativo positivo, lo cual ha sido reconocido por este Tribunal en el análisis de los Puntos Controvertidos anteriores.

Asimismo, en el caso de los Adicionales, su aprobación implica de manera indelible el reconocimiento de los mayores gastos a efectuar por parte de la demandante, lo cual se revisará en la elaboración de la nueva Liquidación de Obra.

8. Por tanto al habersele reconocido a la demandante la procedencia de sus pretensiones de ampliación de plazo y de solicitud de adicional, resultaría una duplicidad de beneficios el además reconocer la imputación de responsabilidad contractual a cargo de la Entidad.

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Norvil Montaña Rojas.
Dr. Randol Campos Flores.
Dr. Juan Peña Acevedo.*

Por lo argumentado, este Tribunal considera INFUNDADA la Pretensión de Constructora Chiang.

- L. Determinar a quien corresponde asumir íntegramente el pago de los gastos, costos y costas que se generen como consecuencia del presente proceso arbitral.**

El Tribunal ha apreciado durante la prosecución del proceso que ambas partes han actuado de buena fe, basados en la existencia de razones para litigar atendibles, habiendo litigado de sus posiciones ante la controversia y en virtud de la defensa de sus convicciones, por consiguiente considera que no debe castigar a ninguna de ellas con los gastos del proceso arbitral los que deben ser asumidos por ambas partes en partes iguales.

Por lo que en consideración a los antecedentes expuestos, y dentro del plazo correspondiente, el Tribunal Arbitral emite el siguiente laudo:

LAUDO.

En resumen de lo expuesto, el Tribunal Arbitral lauda:

EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD:

Se declara infundada la excepción de caducidad propuesta contra la primera y segunda pretensiones principales de la demanda.

PUNTOS CONTROVERTIDOS:

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la Primera Pretensión Principal formulada en la Demanda y analizada en el Primer Punto Controvertido, y en consecuencia tener por aprobada la Solicitud de Ampliación de plazo de 12 días calendario de fecha 23 de diciembre de 2009.

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA** la Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal formulada en la Demanda, y analizada en el Segundo Punto Controvertido.

TERCERO: Declarar **FUNDADA** la Segunda Pretensión Principal formulada en la Demanda y analizada en el Tercer Punto Controvertido, y en consecuencia considerar inválida la Resolución Directoral N° 035-2010-MTC/21 del 12 de Enero de 2010.

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Norvil Montaña Rojas.
Dr. Randol Campos Flores.
Dr. Juan Peña Acevedo.*

CUARTO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la Pretensión Accesorio a la Segunda Pretensión Principal formulada en la Demanda, y analizada en el Cuarto Punto Controvertido, y en consecuencia tener por aprobada la Solicitud de Ampliación de plazo de fecha 22 de enero de 2010, en sólo 6 días calendarios.

QUINTO: Declarar **IMPROCEDENTE** la Tercera Pretensión Principal formulada en la Demanda y analizada en el Quinto Punto Controvertido, y en consecuencia rechazar la Solicitud de adicional y deductivo de obra presentada al Supervisor de Obra el 15 de diciembre de 2009, y ampliado el plazo contractual por sólo 3 días calendario.

SEXTA: Declarar **IMPROCEDENTE** la Pretensión Accesorio a la Tercera Pretensión Principal formulada en la Demanda, y analizada en el Sexto Punto Controvertido.

SÉPTIMA: Declarar **FUNDADA** la Cuarta Pretensión Principal formulada en la Demanda y analizada en el Séptimo Punto Controvertido, y en consecuencia declarar la invalidez sobreviniente de la Resolución Directoral N° 705-2010-MTC/21.

OCTAVA: Declarar **FUNDADA** la Pretensión Accesorio a la Cuarta Pretensión Principal formulada en la Demanda, y analizada en el Octavo Punto Controvertido, y en consecuencia se ordena que se reformule y/o elabore una nueva Liquidación Final que considere las ampliaciones de plazo aprobadas y demás conceptos considerados en el presente laudo.

NOVENO: Declarar **FUNDADA** la Pretensión Subordinada a las Cuatro Pretensiones Principales analizada en el Noveno Punto Controvertido, ordenando a la demandada que cumpla pagar al demandante el monto de S/ 47,596.91 Nuevos Soles incluido el IGV por trabajos consistentes en el empedrado del ancho total de la vía de la Calle Independencia (ingreso a Pampacolca), en un total de 433.85 metros lineales.

DÉCIMO: Declarar **FUNDADA** la Quinta Pretensión Principal formulada en la Demanda y analizada en el Décimo Punto Controvertido, y en consecuencia se ordena que Provías Descentralizado asuma el pago de los contos financieros en los que incurrió la Constructora Chiang S.A. Contratistas Generales, entre el vencimiento del plazo contractual y la notificación del presente Laudo.

DÉCIMO PRIMERO: Declarar **INFUNDADA** la Sexta Pretensión Principal formulada en la Demanda y analizada en el Décimo Primer Punto Controvertido, y en consecuencia no procede el pago de monto alguno a favor

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Norvil Montaña Rojas.
Dr. Randol Campos Flores.
Dr. Juan Peña Acevedo.*

de Constructora Chiang S.A. Contratistas Generales por concepto de daños y perjuicios ocasionados por Provías Descentralizado.

DÉCIMO SEGUNDO: Disponer que los gastos en que incurrieron las partes con motivo del presente proceso arbitral sean asumidos por ambas en partes en proporciones iguales.

DÉCIMO TERCERO: El presente Laudo Arbitral es inapelable y tiene carácter vinculante para las partes, en consecuencia de lo cual, una vez notificado, consentido o ejecutoriado, resultará de cumplimiento obligatorio por las partes con sujeción a lo dispuesto por la Ley General de Arbitraje.

Notifíquese a las partes;



**Dr. Norvil Montaña Rojas
Presidente del Tribunal Arbitral**

**Dr. Randol Campos Flores.
Árbitro**



**Dr. Juan Peña Acevedo
Árbitro**



**Rosa Cárdenas Nepo.
Secretario Ad Hoc**